

# JUSTIÇA & CIDADANIA<sup>®</sup>

ISSN 1807-779X | Edição 215 - Julho de 2018



JUIZ FEDERAL FERNANDO MENDES

**É O NOVO PRESIDENTE  
DA AJUFE**

EDITORIAL: FAIR PLAY DA NOTÍCIA



# O papel das empresas estatais e a errônea política de preços da Petrobras

Kiyoshi Harada | Professor de Direito Administrativo, Financeiro e Tributário

## 1. Introdução

A recente queda do Presidente da Petrobras após a maior crise de abastecimento que causou danos irreversíveis à nossa economia, além de considerável desconforto de toda ordem no seio de nossa sociedade, trouxe à baila duas correntes de opiniões distintas acerca da política de preços daquela estatal: de um lado, os que defendem a variação do preço dos combustíveis de conformidade com a variação do preço do barril de petróleo no exterior e de acordo com a variação cambial como se todo combustível consumido fosse importado; de outro lado, os que defendem a estabilização relativa dos preços dos combustíveis, sem surpreender os consumidores quase todos os dias.

O presente artigo tem estreita conexão com dois textos anteriormente escritos e divulgados: Tributos mais caros do mundo para financiar a maior corrupção do mundo<sup>1</sup> e Efeito dominó da errônea política de preços da Petrobras<sup>2</sup>.

Examinemos a questão a partir do texto constitucional. Um dirigente da estatal deve necessariamente ter uma visão empresarial e político-social. O Presidente que caiu tinha uma visão empresarial, mas nenhuma visão político-social, confundindo a Petrobras com uma empresa para gerar lucros a qualquer custo a seus acionistas, notadamente, aos especuladores estrangeiros. Aliás, essa é uma visão empresarial dos tempos do capitalismo selvagem.

## 2. A intervenção direta do Estado na atividade econômica

Existem empresas estatais voltadas para a prestação

de serviços públicos (ECT, INFRAERO etc.) e aquelas voltadas para exploração de atividades econômicas (Petrobras, EMBRAER, BNDS, BB, CEF etc.)

A Constituição adotou a livre iniciativa como regime econômico determinando a observância, dentre outros princípios: do da soberania nacional, do da propriedade privada, do da função social da propriedade, do da livre concorrência e do da defesa do consumidor (art. 170 da CF). E prescreveu no art. 173 que a “exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”. A expressão final “conforme definidos em lei” significa prévia enumeração de hipóteses legais de intervenção direta do Estado na atividade econômica, coisa que nunca aconteceu até hoje.

Fácil de compreender que nem mesmo a estatal voltada para a exploração direta da atividade econômica deve eleger como finalidade última a perseguição de lucros. Quando Getúlio Vargas, sob o lema “o petróleo é nosso”, criou a Petrobras em 1953, certamente, não pensou em uma empresa para trazer dinheiro aos cofres públicos por meio de dividendos, nem satisfazer os especuladores do mercado de valores mobiliários, tampouco fazer crescer diretamente o PIB, tarefa cabente à iniciativa privada com apoio do poder público na construção de uma infraestrutura eficiente no País.

Ao Estado incumbe secundar a atividade econômica desenvolvida pelo setor privado, promovendo construção de rodovias, de ferrovias, de estradas vicinais, de instalações aeroportuárias e marítimas, além de investir nos setores da saúde, da educação, da geração



e distribuição de energias etc. Enfim, compete ao Estado por sua administração direta e indireta oferecer à iniciativa privada condições plenas para o desenvolvimento e a expansão das atividades produtoras, geradoras de empregos e de riquezas fazendo o PIB crescer.

## 3. Como deve ser um dirigente de estatal

Um dirigente de estatal com visão exclusivamente empresarial que se limita a zelar pela saúde financeira da empresa, ignorando a sua função político-social, descumpra o preceito constitucional; desvirtua a razão que ensejou a sua criação. No caso da Petrobras a razão fundamental de sua criação foi a de assegurar a independência nacional em termos de abastecimento de petróleo dentro da linha da segurança nacional e de relevante interesse social de que já falamos. Indiscutível o interesse público do Estado de propiciar a utilização de combustíveis a preços razoáveis para fortalecer e expandir a cadeia produtiva. A recente paralisação de alguns dias no abastecimento de combustíveis deu a exata dimensão da suprema importância desse precioso líquido para manter em funcionamento não somente os serviços públicos e privados, como também as necessidades básicas da sociedade, como alimentos, por exemplo.

Setores essenciais à vida da sociedade como combustíveis, energia elétrica, comunicações, agências financeiras de fomento etc. devem ficar em mãos do Estado, e não entregues à iniciativa privada onde impera o regime do lucro, mesmo porque o setor privado, ao contrário do setor público, não sobrevive sem os lucros.

O Estado dispõe do poder de imposição tributária para transferir para si os recursos financeiros necessários

ao cumprimento de suas finalidades que em última análise resume-se na realização do bem comum. Não precisa auferir lucros por meio de estatais, mesmo porque quebraria a espinha dorsal do regime econômico privado assentado no princípio da livre concorrência. Evidentemente não cabe falar em quebra do princípio da livre concorrência no caso da Petrobras que opera no regime de monopólio estatal, ainda que não mais detenha exclusividade nesse monopólio a partir do advento da Lei nº 9.478, de 6-8-1997 que instituiu o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE – e a Agência Nacional do Petróleo – ANP. Desde então a Petrobras passou a competir com as demais empresas concessionárias do setor petrolífero. Contudo, esse fato não invalida o fundamento de que o monopólio estatal do petróleo foi instituído por razões de Estado, e não para retirar lucros a fim de suprir o Erário ou para satisfazer interesses de investidores. Muito ao contrário, é função do Estado investir nas estatais para cumprir os seus fins sociais. Conforme § 5º, do art. 165 da CF o orçamento anual da União compreende o orçamento fiscal referente aos três Poderes; o orçamento de investimento das estatais e o orçamento de seguridade social. Significa que a sociedade está pagando tributos para que a União promova investimentos nas estatais.

## 4. Lucros excessivos desvirtuam a função primordial de uma empresa estatal

Quando uma estatal passa a acumular lucros fabulosos para satisfazer seus acionistas ou os detentores de tecnologias de exploração petrolífera pode crer que ela deixou de cumprir a sua finalidade; divorciou-se do fim que levou à sua criação. Não há, nem pode haver atividade econômica monopolizada para satisfazer interesses egoísticos de especuladores do mercado de valores mobiliários que ganham sem trabalhar, enquanto trabalhadores que transportam os combustíveis para fazer o País andar passam dias, às vezes, semanas seguidas, fora do lar para auferir, a título de frete, o pouco que restou após a dedução de caríssimos combustíveis e pedágios gastos percorrendo perigosas rodovias e estradas mal conservadas e despoliciaadas. Todos deveriam colocar a mão na consciência e refletir sobre isso: de um lado, os parasitas que vivem como nababos sem trabalhar; de outro lado os descamisados que enfrentam chuvas e trovoadas pelas estradas quilométricas, arriscando a vida transportando os combustíveis para a segurança e conforto dos demais.

A política de preços dos combustíveis adotada pela Petrobras não condiz com o lema que levou à sua criação. De fato, não nos parece que o petróleo seja nosso, pois nenhum benefício traz a consumidores. Somente a corrupção que é nossa!

**5. As estatais são criadas e mantidas com recursos oriundos da sociedade**

As estatais são sempre criadas com recursos financeiros retirados coativamente dos contribuintes e impulsionadas por recursos alocados no orçamento de investimento das estatais, igualmente formado com parcela da riqueza compulsoriamente retirada dos mesmos contribuintes. Por isso, as estatais devem beneficiar os contribuintes e não tirar-lhes a pele com preços abusivos como vinha acontecendo antes da deflagração da greve dos caminhoneiros que tantos males causou à sociedade e ao País.

Se na prática não acontece como deveria acontecer é porque, de um lado, os dirigentes das estatais no geral sequer têm visão empresarial, transformando as empresas em cabides de emprego, e nenhuma visão político-social, de outro lado, porque governantes míopes tiram proveito dos produtos e serviços essenciais que a sociedade não tem como dispensá-los, metendo uma carga tributária estupidamente elevada com total inversão do princípio da seletividade de alíquotas segundo a essencialidade dos produtos e serviços. Tributam mais onde rende mais e é mais fácil de arrecadar, afastando-se do princípio da moralidade pública. Como se justifica tributar a energia elétrica, as telecomunicações e os combustíveis com 25% de ICMS quando o normal é de 18%?

Treze anos de robalheira contínua e institucionalizada que conduziu a Petrobras ao fundo do poço não pode ser consertada em pouco tempo, com base exclusivamente em uma visão empresarial, fria e calculista. Não se pode pretender zerar a dívida da estatal de uma hora para outra só para o seu dirigente marcar passagem na história à custa do sacrifício dos trabalhadores deste País. O equilíbrio das contas da Petrobras há de ser buscado ao longo do tempo e com muita sensibilidade político-social.

É imperativo o retorno da política de preços da estatal imperante antes da assunção do Presidente recentemente demitido. A saúde financeira da estatal deve ser buscada por meio de uma gestão séria, eficiente e transparente que pressupõe a estruturação de um bom programa de compliance, para evitar operações ruinsas do tipo refinaria Pasadena, de um lado, e promovendo o enxugamento do quadro de empregados públicos, de outro lado, não permitindo as ingerências políticas nas nomeações de pessoas não habilitadas para os cargos e funções.

**6. Estranho discurso do subsídio nos preços dos combustíveis**

Estranho é a repetição do discurso do passado, quando os preços dos combustíveis eram realmente subsidiados pelo governo, porque eram importados

em quase sua totalidade. Hoje, se há ou não subsídio somente será possível saber mediante demonstração matemática das divisas que ingressam no país por conta das fabulosas exportações de petróleo grossos extraídos do Pré Sal que as nossas refinarias mais caras e deficientes do mundo não conseguem processar, e as divisas que saem por conta da importação de insumos, notadamente, de petróleo finos para serem misturados aos extraídos das profundezas do Pré Sal. Ao que saibamos nenhum Presidente da Petrobras trouxe esses dados, pelo que o alarde em torno do subsídio deve ser uma falácia. Aliás, se é o dinheiro da sociedade retirado coativamente que vai para a Petrobras, por meio do orçamento de investimento das estatais, não cabe falar em subsídio. Subsídio existe em relação aos produtos agrícolas oriundos do setor privado, por conta da política do preço mínimo implementada pelo governo federal para resolver os problemas decorrentes de superprodução de algumas das variedades agrícolas não absorvidas pelo mercado externo.

Lembro-me do Banco Nacional de Crédito Cooperativo – BNCC – que em meados da década de setenta passou a acumular os maiores lucros de fazer inveja aos bancos do setor privado. As cooperativas agrícolas e as cooperativas centrais foram fechando uma a uma. Só restaram as cooperativas de crédito. Não tendo mais o que fazer o BNCC foi extinto em 16-3-1990 por uma medida provisória, quando a União detinha 97,98% do seu capital.

Por derradeiro, se os preços de combustíveis consumidos no País devem estar atrelados à variação cambial e à variação do preço do barril de petróleo no exterior é o caso de repensar as bilionárias infraestruturas da Petrobras e de suas subsidiárias. Não seria preferível importar tudo o que consumimos, como fazem os demais países que não possuem essa riqueza natural? Ou, então, não seria o caso de privatizar a Petrobras ao invés de privatizar a EMBRAER como querem os que têm apenas uma visão empresarial, distanciados dos interesses estratégicos ligados à segurança nacional?

De outro lado, o anunciado valor exagerado de R\$30 bilhões para o governo bancar a diferença de preços dos combustíveis que impressiona o leigo não nos engana. De 2000 a 2009 a União, dona das riquezas naturais, auferiu, a título de compensação financeira referida no § 1º, do art. 20 da CF, exatamente 163% acima da inflação do período medida pelo IGP-DI. Somente em 2008, quando o petróleo bateu recorde de preço, a compensação financeira auferida pelo governo foi de R\$ 24 bilhões<sup>3</sup>.

Como se sabe, a compensação financeira incide a razão de 15% calculados sobre os valores da produção do óleo bruto, do xisto betuminoso e do gás natural (§ 1º, do art. 42 da Lei nº 12.351/10 com a redação

conferida pela Lei nº 12.734/12). Daí o interesse do governo em manter os preços lá em cima, e a maneira mais prática de fazer isso é atrelando os preços dos combustíveis à variação cambial e à variação de preço do barril de petróleo no exterior como defendido pelo ex Presidente da Petrobras. Aliás, é o que consta do texto legal em relação aos cálculos dos bafulosos royalties: “Os critérios para cálculo do valor dos royalties serão estabelecidos em ato do Poder Executivo, em função dos preços do mercado de petróleo, do gás natural e de outros hidrocarburetos fluidos, das especificações do produto e da localização do campo” (§ 1º, do art. 42-A da Lei nº 12.351/10, com a redação dada pela Lei nº 12.734/12).


Tamanho o volume que vem sendo arrecadado pela União a título de compensação financeira após a redescoberta do Pré Sal que ela passou a ser conhecida como royalties do petróleo, numa alusão à terminologia original que vem do inglês royal significando “realeza” ou “relativo ao rei”. Não seria o caso de o nosso Rei cobrar menos pela extração de riquezas de seu vasto território?

Consoante escrevemos, a compensação financeira referida no § 1º, do art. 20 da CF tem natureza de receita patrimonial (receita originária) em relação à União pela extração de riquezas que lhe pertencem (art. 20, V, VI e IX da CF), e natureza indenizatória em relação aos Estados e Municípios atingidos pela exploração petrolífera, como prescrevia o art. 27 da Lei nº 2.004/53 que criou a Petrobras e suas subsidiárias e que fazia referência ao pagamento da “indenização equivalente a 5% (cinco por cento) sobre o valor do óleo extraído ou do xisto ou do gás aos Estados e Territórios onde fizerem a lavra do petróleo e xisto betuminoso e a extração do gás”<sup>4</sup>. A Lei nº 2.004/53 foi substituída pela Lei nº 9.478, de 6-8-1997 que passou a denominar de royalties a compensação financeira referida no § 1º, do art. 20 da CF. Em virtude do elevado valor desses royalties, a sua natureza indenizatória intrínseca em relação aos Estados e Municípios atingidos

pela exploração, foi convolada em natureza tributária à medida que passou a dispensar um tratamento próprio de repartição de receitas tributárias nos moldes da previsão do art. 159 da CF<sup>5</sup>, independentemente de os Estados e Municípios beneficiados terem sido atingidos ou não pela exploração de riquezas em seu território. O pretexto utilizado pelo legislador infraconstitucional foi o de que os Estados produtores de petróleo, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados perderam a arrecadação do ICMS quando destinados os combustíveis a Estados consumidores, por força do disposto na letra b, do inciso X, do § 2º, do art. 155 da CF. Só que dos 26 Estados e um Distrito Federal apenas meia dúzia deles são produtores de petróleo e seus derivados.

Sob o comando do eficiente executivo que deixou a presidência da Petrobras recentemente só nos primeiros quatro meses deste ano, os sagrados royalties subiram 23,4% alcançando a cifra de R\$6,4 bilhões que somados à participação especial referida no inciso III, do art. 45 da Lei nº 9.478/97 desaguou nos cofres da Petrobras no primeiro quadrimestre deste ano a bagatela de R\$11,8 bilhões<sup>6</sup>. Isso sem computar os lucros com os bônus de contrato e venda de “mapas da mina” aos interessados em firmar contrato de concessão para exploração de petróleo.

Resumindo, a União além dos sete impostos nominados no art. 153 da CF é titular do imposto sobre exploração de petróleo e gás natural que se soma a outros quarenta e dois tributos igualmente disfarçados. Onde o propalado subsídio dos combustíveis?

Em sinal de protesto contra a elevada carga tributária incidente sobre os combustíveis um posto situado na Avenida Bandeirantes vendeu, no dia 5/6/2018, 6.000 litros de gasolina desconsiderando os tributos embutidos no preço (55% do preço), resultando no valor de R\$ 1,96 o litro<sup>7</sup>. O preço normal da gasolina gira em torno de R\$4,19 a R\$ 4,29, um pouco além do dobro do seu preço sem os tributos, o que justifica o título do primeiro artigo de início referido. 

**Notas**

<sup>1</sup> Migalhas nº 4.363 do dia 24-5-2018. Informativo@migalhas.com.br  
<sup>2</sup> [www.aplj.org.br/publicacao/artigos.html](http://www.aplj.org.br/publicacao/artigos.html)  
<sup>3</sup> [www.ronaldocaiado.com.br/entenda-tudo-sobre-os-royalties-do-petroleo](http://www.ronaldocaiado.com.br/entenda-tudo-sobre-os-royalties-do-petroleo). Acesso em 5-6-2018.  
<sup>4</sup> Cf. nosso Direito financeiro e tributário, 27. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 72-73.  
<sup>5</sup> O art. 159 da CF prevê o repasse pela União de 49% dos produtos de arrecadação do IPI e do IR aos Estados e Municípios por meio do FPE e do FPM, respectivamente.  
<sup>6</sup> <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/05/1880657-governo-muda-regra-de-calculo-de-preco-do-petroleo-para-royalties.shtml>. Acesso em 5-6-2018.  
<sup>7</sup> <https://g1.com/sp/sao-paulo/noticia/posto-de-sp-vende-gasolina-pela-metade-do-preco-em-protesto-contra-impostos.ghtml>. Acesso em 5-6-2018.